

Rep.Nr.

2007/1257

ARBEIDSHOF TE BRUSSEL

ARREST

3de KAMER

OPENBARE TERECHTZITTING VAN 12 JUNI 2007

Bediendecontract
Tegensprekelijk
Definitief

Inzake :

F

Appellante, vertegenwoordigd door Mr R.
ARTS loco Mr J. VERMASSEN, advocaat te
Lede.

Tegen :

VZW DIOCESANE INSTITUTEN TIENEN, met zetel
gevestigd te 3300 TIENEN, Broekstraat 31.

Geïntimeerde, vertegenwoordigd door Mr T.
VLIEGEN loco Mr T. HOSCHET, advocaat te
Leuven.

★

★

★

Na beraad, spreekt het Arbeidshof te Brussel het hiernavolgend arrest uit :

Gelet op de stukken van rechtspleging, inzonderheid:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het vonnis gewezen op tegenspraak door de 1ste kamer B van de Arbeidsrechtbank te Leuven d.d. 5 januari 2006;
- het verzoekschrift in hoger beroep neergelegd ter griffie van het Arbeidshof te Brussel d.d. 24 februari 2006;
- de besluiten van de partijen;

Gehoord de partijen in hun middelen en verdediging ter openbare terechtzitting van 13 maart 2007 waarna de debatten gesloten werden, en de zaak in beraad werd genomen.

★

★

★

ONTVANKELIJKHEID.

Het hoger beroep werd tijdig en op geldige wijze ingesteld, wat overigens niet betwist wordt en is derhalve ontvankelijk.

★

★

★

VOORWERP EN PROCEDURE

De door huidige appellante bij voormelde dagvaarding ingeleide vordering strekt tot veroordeling van huidige geïntimeerde tot betaling aan haar van een opzeggingsvergoeding gelijk aan het loon voor 15 maanden uit hoofde van haar functie bestaande uit het verstrekken van kinderopvang hetzij 13.197,30 € en van 4.524,75 € uit hoofde van haar functie bestaande uit het uitoefenen van middagtoezicht, meer de wettelijke en gerechtelijke intresten en de gerechtskosten met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad

niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling noch kantonnement.

Bij vonnis d.d. 05.01.06 op tegenspraak gewezen door de Arbeidsrechtbank te Leuven werd de vordering van huidige appellante, oorspronkelijke eiseres, ontvankelijk doch niet gegrond verklaard met dezes verwijzing in de kosten van het geding, rechtsplegingvergoeding inbegrepen.

Het bij voormeld verzoekschrift door appellante ingestelde hoger beroep beoogt dit ontvankelijk en gegrond te verklaren; dienvolgens het bestreden vonnis teniet te doen; opnieuw wijzend de oorspronkelijke eis ontvankelijk en gegrond te verklaren en geïntimeerde te veroordelen tot het hierin gevorderde zoals voormeld; geïntimeerde tot de gerechtskosten van beide aanleggen te veroordelen met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen.

Geïntimeerde verzoekt in syntheseberoepsconclusie het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond te verklaren, dienvolgens appellante ervan af te wijzen en haar tot de gerechtskosten van beide aanleggen te veroordelen, rechtsplegingsvergoedingen inbegrepen.

★

★

★

Feiten :

Appellante was bij geïntimeerde tewerkgesteld, enerzijds als administratieve bediende, deeltijds, voor onbepaalde duur, waarbij deze op 01.09.1992 gesloten arbeidsovereenkomst op 28.08.2002 met een opzeggingstermijn van 9 maanden ingaand op 01.09.2002 werd opgezegd om reden van reorganisatie zoals door geïntimeerde vermeld in de opzeggingsbrief van 28.08.2002.

Anderzijds sloot appellante met geïntimeerde vanaf 01.08.1982 en vervolgens vanaf 01.09.1982 tot 30.06.2001 deeltijdse arbeidsovereenkomsten af voor bedienden in functie van kinderopvang telkens voor de duur van 10 maanden gaande van 01 september tot 30 juni van ieder jaar, en daarna van 01.09.2001 t.e.m. 30.06.2002 en van 02.09.2002 t.e.m.

30.06.2003 twee afzonderlijke deeltijdse contracten voor respectievelijk kinderopvang en middagtoezicht.

De twee deeltijdse contracten werden op 30.06.2003 zonder opzegging wegens afloop van de laatste termijn van 10 maanden beëindigd.

★

★

★

Ten gronde :

Stelling van appellante :

Appellante houdt voor dat het verstrekken van ~~kinderopvang en het uitoefenen~~ van middagtoezicht een vorm van tewerkstelling uitmaken die jaar na jaar blijven voortgaan, zij het met de specificiteit dat er voor de kinderen vakantieperiodes zijn vastgelegd of dat het om een opeenstapeling van contracten gaat gedurende 21 jaar telkens bij dezelfde werkgever, waarbij de aard van het werk zich gewoon herhaalde en de duur van de onderbreking op zich geen criterium vormt voor de toepassing van art. 10 van de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 03.07.1978 (AOW).

Appellante stelt eveneens dat de onderbreking van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten geenszins aan haar te wijten is noch dat ze hierin enig belang had o.a. omwille van de anciënniteit, maar dat kwestieuze onderbreking tijdens de grote vakantie (juli en augustus) eenzijdig werd opgelegd door geïntimeerde, en de aanvraag tot werkloosheidsuitkeringen derhalve het gevolg was van overeenkomsten van bepaalde duur en niet omgekeerd.

Ter ondersteuning van haar vordering voert appellante verder aan dat de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd geenszins gerechtvaardigd waren wegens wettige redenen en de aard van het werk, die nergens bewezen worden, en het wettelijk vermoeden van art. 10 van de AOW van 03.07.1978 dient te worden toegepast; dat de door de wet toegestane uitzonderingen betreffende de opeenvolging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd beperkend dienen te worden geïnterpreteerd en dat het duidelijk is dat geïntimeerde door haar handelswijze geen andere intentie had dan de

dwingende regelen inzake de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te ontwijken.

★

★

★

Stelling van geïntimeerde:

Geïntimeerde houdt voor dat in geval van een onderbreking gelijk aan meer dan 6 weken geen sprake meer is van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd zonder onderbreking, met verwijzing naar het Cassatiearrest van 02.12.2002 (arrest nr. S2.0060.N1); dat de onderbreking van de opeenvolgende arbeidsovereenkomsten gebeurde op verzoek mits goedkeuring van appellante, die hierin belang had, en dat deze onderbrekingen gerechtvaardigd waren wegens wettige redenen en de aard van het werk.

★

★

★

Bespreking :

Art. 10 AOW bepaalt dat wanneer de partijen verscheidene opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd hebben afgesloten zonder dat er een onderbreking is, toe te schrijven aan de werknemer, zij verondersteld worden een overeenkomst voor onbepaalde tijd te hebben aangegaan, behalve wanneer de werkgever het bewijs levert dat deze overeenkomsten gerechtvaardigd waren wegens de aard van het werk of wegens andere wettige redenen en dat de Koning de gevallen kan bepalen waarin de werkgever dit bewijs niet mag leveren.

Uit de inhoud van deze bepaling volgt dat opeenvolgende voor bepaalde tijd gesloten arbeidsovereenkomsten vermoed worden te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd; dat enerzijds dit wettelijk vermoeden niet door de werknemer kan worden ingeroepen in geval van een aan hem toe te schrijven onderbreking tussen de respectieve arbeidsovereen-

komsten voor bepaalde tijd en dat anderzijds de werkgever dit vermoeden kan weerleggen door te bewijzen dat deze opeenvolgende overeenkomsten gerechtvaardigd waren door de aard van het werk of een andere wettige reden.

Artikelen 2 en 3 AOW definiëren de arbeidsovereenkomst als een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt tegen loon, onder gezag van een werkgever in hoofdzaak handenarbeid (werklieden) of hoofdarbeid (bedienden) te verrichten.

De arbeidsovereenkomst bestaat bijgevolg uit drie essentiële elementen of hoofdbestanddelen met name de arbeid, het loon in zijn ruimste betekenis en het gezag of ondergeschikt verband, welke drie essentiële bestanddelen samen moeten aanwezig zijn opdat van een arbeidsovereenkomst sprake kan zijn.

Dat arbeid een wezenlijk bestanddeel van de arbeidsovereenkomst uitmaakt kan evenzo worden afgeleid uit art. 17,1° AOW dat de werknemer verplicht zijn werk zorgvuldig, eerlijk en nauwkeurig te verrichten, op tijd, plaats en wijze zoals is overeengekomen, en uit art. 20 AOW dat de verplichting voor de werkgever tot de effectieve tewerkstelling van de werknemer onder dezelfde voorwaarden van voormeld art. 17, 1° inhoudt.

Als wederkerige overeenkomst (art. 1102 B.W.) ressorteert de arbeidsovereenkomst onder de bepalingen van het verbintenissenrecht in het algemeen tenzij hiervan door bepaalde dwingende specifieke bepalingen voorzien door de wet betreffende de arbeidsovereenkomsten van 03.07.78 (AOW) wordt afgeweken.

Uiteraard moet de arbeidsovereenkomst dan ook voldoen aan de vier geldigheidsvoorwaarden die gelden voor het sluiten van elke overeenkomst zoals bepaald in art. 1108 B.W. waaronder de volwaardige toestemming van de partijen die zich verbinden.

De wil tot contracteren moet bijgevolg duidelijk aanwezig zijn zonder getroffen te kunnen zijn door enig wilsgebrek.

Dat aldus voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst het noodzakelijk is dat een wilsakkoord of overeenstemming bestaat niet alleen over de

voormelde drie hoofdbestanddelen, die het bestaan zelf ervan uitmaken, maar eveneens over de overige essentiële arbeidsvoorwaarden zoals blijkt uit de voormelde inhoud van art. 17 en 20 AOW met name de functie, tijd en plaats, alsook nog omtrent minder belangrijke zij het bijkomstige elementen van de overeenkomst.

Dit kan trouwens uitdrukkelijk worden afgeleid uit art. 25 AOW dat bepaalt dat het beding waarbij de werkgever zich het recht voorbehoudt om de voorwaarden van de overeenkomst eenzijdig te wijzigen nietig is, zoals dit evenzo kan worden afgeleid uit de heersende rechtspraak omtrent het begrip "ius variandi" of wijzigingsrecht van de werkgever.

Zo bepaalt artikel 1134 B.W. dat alle overeenkomsten die wettig zijn aangegaan; degenen die ze hebben aangegaan tot wet strekken, ter goeder trouw moeten uitgevoerd worden en deze niet kunnen herroepen worden dan met hun wederzijdse toestemming of op gronden door de wet erkend.

Dit op de arbeidsovereenkomsten uiteraard toepasselijk artikel 1134 B.W. houdt dan ook in dat de werkgever, tenzij anders bedongen, de overeengekomen voorwaarden niet ééenzijdig kan wijzigen of herroepen en dat de gezagsverhouding die de arbeidsovereenkomst kenmerkt, en de tijd waarvoor de overeenkomst wordt uitgevoerd, alleen daartoe geen grond opleveren (cfr. Cass. 20.12.1993, J.T.T. 1994, 443 en 23.06.1997, J.T.T. 1997, 333).

Dit principe werd nogmaals bevestigd door het Hof van Cassatie in zijn arrest d.d. 13 oktober 1997: "Uit artikelen 1134 van het Burgerlijk Wetboek en 20, 1 van de AOW, volgt dat de werkgever de overeengekomen voorwaarden niet ééenzijdig kan wijzigen of herroepen zonder tekort te komen aan zijn contractuele verplichtingen; ten dien opzichte is het zonder belang dat de wijziging weinig belangrijk is of betrekking heeft op een bijkomstig element van het contract" (Cass. 13.10.1997, J.T.T. 1997, 481).

Dit laatste arrest brengt zodoende als bijkomende precisering aan ten opzichte van het voormeld arrest van 23 juni 1997, het feit dat de onmogelijkheid om op unilaterale wijze de arbeidsovereenkomst te wijzigen niet alleen de belangrijke wijziging of de

wijziging van essentiële elementen van de overeenkomst viseert, maar tevens de weinig belangrijke wijziging en de wijziging van bijkomstige elementen.

Zodoende bevestigt het Hof van Cassatie dat het ius variandi van de werkgever enkel betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden die niet werden overeengekomen tussen partijen en op de bijkomstige elementen waarvoor de werknemer aan de werkgever het recht heeft toegekend deze te wijzigen (cfr. noot onder Cass. 13.10.1997, op. Cit.).

Bovendien is het zo dat gezien de dwingende aard van de wet op de arbeidsovereenkomsten het de partijen niet toekomt de essentie van de arbeidsvoorwaarden te kwalificeren.

~~Bij het aangaan van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bepalen de contracterende partijen op voorhand en schriftelijk, uiterlijk op het tijdstip van de indiensttreding (art. 9 eerste lid AOW) de duurtijd van de overeenkomst zodat partijen van bij de aanvang duidelijk op de hoogte zijn van het verstrijken van de termijn, zij het door aanduiding van een bepaalde dag of gebeurtenis die op vaste datum plaats heeft (cfr. Cass. 15.04.1982 R.W. 1982-83, 2835), waarop de overeenkomst dan ook automatisch beëindigd wordt zonder enige tussenkomst van hunnentwege.~~

Het in art. 10 AOW voorziene wettelijk vermoeden geldt uiteraard als een dwingende beschermingsmaatregel ten voordele van de werknemer ten einde het misbruik van ontslagrecht door het ontwijken van de toepassing van art. 39, 1° AOW te verhinderen, meer bepaald wat het recht op een opzeggingsvergoeding betreft.

Immers heeft de Arbeidswetgeving onder meer de werkzekerheid van de werknemer tot doel zoals blijkt uit de Memorie van Toelichting bij de bespreking van de Arbeidsovereenkomstenwet in de Kamer van Volksvertegenwoordigers met name: "Door de bestendige en nauwgezette vermenigvuldiging van nieuwe regels streeft de wetgever ernaar aan de werknemer een grotere vastheid van betrekking en een grotere zekerheid van arbeidsinkomen te bezorgen" (Gedr. St, Kamer, 1966-67, nr. 1 en 1968-69, nr. 270, 18).

Om die reden mag de werkgever het recht op arbeid en de vastheid van betrekking of tenslotte de bestaanszekerheid zelf van de werknemer niet zonder gegronde redenen aantasten (cfr. Van Eeckhoutte W., De motivering van het ontslag in: Rigaux M. (ed. Actuele problemen van het Arbeidsrecht, 4 Antwerpen, Maclu, 1993).

In casu dient te worden vastgesteld dat het inderdaad om deeltijdse arbeidsovereenkomsten gaat telkens afgesloten tussen dezelfde partijen voor de duur van 10 maanden over een periode van 21 jaar.

Dat de opeenvolging van deze overeenkomsten echter telkens werd onderbroken tijdens de periode van de jaarlijkse vakantie of "groot verlof" in het onderwijs.

Dat deze periodieke niet onbelangrijke onderbreking van 2 maanden wettelijk bepaald is in deze sector van het onderwijs en dan ook als dusdanig dient te worden aanvaard.

Dat de uitoefening van de functie van appellante van kinderopvang en middagtoezicht, zonder een onderwijsopdracht te zijn, van deze periodieke onderbreking volledig afhankelijk is en deze zodoende niet ééenzijdig door de werkgever werd opgelegd.

Dat de opeenvolging van de kwestieuze arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd bijgevolg gerechtvaardigd was gezien de aard van het werk die wegens en tijdens deze officiële onderbreking de uitoefening van haar functie niet meer toeliet bij volledig gebrek aan arbeid als essentieel bestanddeel van de arbeidsovereenkomst, waarvan appellante uiteraard op de hoogte was en dan ook bezwaarlijk kan beweren hiermee nooit te hebben ingestemd.

Dat in deze omstandigheden tot de ongegrondheid van haar vordering dient te worden besloten zoals terecht beslist werd door de eerste rechter.

★

★

★

OM DEZE REDENEN,

HET ARBEIDSHOF,

Gelet op de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken, zoals tot op heden gewijzigd, inzonderheid op artikel 24,

Rechtsprekend op tegenspraak;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk doch ongegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis;

Veroordeelt appellante tot de kosten van het hoger beroep;

Deze kosten werden tot op heden als volgt begroot :

- voor appellante partij :

€ 291,50 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;
€ 59,49 uitgaven,

- voor geïntimeerde partij :

€ 291,50 rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken op de openbare
terechtzing van de 3de Kamer van het Arbeidshof
te Brussel op 12 juni 2007, waar aanwezig waren :

De Heer M. DE CUYPER : Raadsheer,

De Heren :

J. LINDEMANS : Raadsheer in sociale zaken
als werkgever,

M. WAMPERS : Raadsheer in sociale zaken
als werknemer-bediende,

D. DE RAEDT : Griffier,

J. LINDEMANS,

M. WAMPERS,

D. DE RAEDT,

M. DE CUYPER,